Afendi bin Adam lwn Pendakwa Raya

A

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO A-05–137 TAHUN 2008
HASAN LAH, ABDUL MALIK ISHAKDAN BALIA YUSOF HHMR
27 JUN 2012

B

Prosedur Jenayah — Hukuman — Rayuan terhadap hukuman — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Sama ada kes prima facie berjaya dibuktikan — Niat bersama — Sama ada pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes melampaui keraguan munasabah — Kegagalan memanggil pemberi maklumat memberi keterangan — Sama ada pemberi maklumat dilindungi s 40 Akta Dadah Berbahaya 1952

C

D

Bertindak mengikut arahan, SP5 telah menyamar sebagai seorang pembeli dadah dan bersama-sama seorang pemberi maklumat, telah berjumpa dengan seorang lelaki yang bernama Husin ('perayu kedua') untuk berbincang mengenai penjualan ganja di mana perayu kedua bersetuju untuk membekalkan kepada SP5, 1kg ganja dengan harga RM1,600. Menurut perayu kedua, bekalan ganja tersebut adalah daripada rakannya yang bernama Aying dan SP5 kemudiannya menghubungi Aying. Seperti yang dipersetujui, mereka menunggu di tempat yang dijanjikan dan dua orang lelaki yang menunggang sebuah motosikal telah berhenti di sebelah kanan kereta SP5. Penunggang motosikal tersebut telah mengambil sesuatu yang berwarna hitam dari bakul motosikalnya dan mencampakkan benda tersebut di bahagian tempat duduk belakang kereta SP5 melalui tingkap pintu pemandu. Dia kemudiannya turun dari motosikalnya dan menghampiri SP5 dan perayu kedua dan memperkenalkan dirinya sebagai Aying kepada SP5. SP5 membuka bungkusan plastik tersebut di hadapan perayu pertama dan kedua dan mendapati satu beg hitam berkotak-kotak putih yang mengandungi satu ketulan mampat dibalut dengan plastik lutsinar. SP5 memperkenalkan dirinya sebagai polis dan menangkap perayu pertama. Perayu kedua juga berjaya ditangkap namun pembonceng motosikal tersebut berjaya melarikan diri. Analisa oleh ahli kimia mengesahkan bahawa barang kes tersebut merupakan 971g kanabis. Kedua-dua perayu telah disabitkan dan dijatuhkan hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi atas kesalahan mengedar ganja, iaitu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB') yang dibaca bersama-sama s 34 Kanun Keseksaan ('Kanun'). Dalam rayuan ini, perayu-perayu membangkitkan isu-isu bahawa hakim bicara telah tersilap arah dalam memutuskan bahawa kes prima facie terhadap kedua-dua perayu berjaya dibuktikan dan dalam memutuskan keterangan perayu-perayu gagal menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah; kegagalan pihak pendakwaan membuktikan niat bersama perayu pertama dan perayu kedua;

E

F

G

H

I

dan kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil pemberi maklumat untuk memberi keterangan.

Diputuskan, menolak rayuan dan mengekalkan keputusan mahkamah bawahan:

(1) Hujahan bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan perayu pertama adalah orang yang menghantar-serah dadah tersebut kepada SP5 adalah tidak bermerit. Transaksi penjualan dadah tersebut dilengkapkan apabila perayu pertama menghantar dadah tersebut kepada SP5. Penjualan dadah tersebut telah dilaksanakan walaupun SP5 belum lagi membayar harga bagi dadah tersebut. Isu kawalan, jagaan dan milikan tidak relevan di mana kes pendakwaan melibatkan keterangan terus pengedaran. Pihak pendakwaan telah membuktikan terdapatnya jualan dadah oleh perayu pertama dan perayu kedua kepada SP5 yang bertindak sebagai penyamar sulit (lihat perenggan 22–23).

(2) Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes melampaui keraguan munasabah terhadap perayu pertama dan perayu kedua. Pembelaan perayu pertama dan perayu kedua merupakan penafian semata-mata. Dakwaan perayu pertama bahawa dia bukan 'Aying' tidak dapat diterima kerana menurut keterangan SP5, perayu pertama telah memperkenalkan dirinya kepada SP5 sebagai 'Aying'. Pembelaan perayu kedua bahawa dia tidak membuat apa-apa perbincangan dengan SP5 untuk menjual dadah juga tidak dapat diterima (lihat perenggan 20).

(3) Pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan niat bersama antara perayu pertama dan perayu kedua untuk mengedar dadah tersebut di bawah s 34 Kanun. Keterangan SP5 adalah bahawa perayu kedua meminjam telefon bimbit SP5 untuk menghubungi 'Aying'. Hasil daripada panggilan telefon tersebut pertemuan di antara perayu pertama, perayu kedua dan SP5 dibuat berdekatan pondok telefon di Pekan Razaki pada malam yang sama. Apabila perayu pertama tiba di tempat pertemuan tersebut perayu pertama telah memperkenalkan dirinya sebagai 'Aying' yang menunjukkan kebenaran keterangan SP5 berhubung komunikasi antara perayu pertama dan perayu kedua melalui telefon bimbit SP5. Kebenaran ini lebih terserlah apabila dadah yang dirampas bertepatan dengan jumlah yang dipersetujui (lihat perenggan 27 & 30).

(4) Pemberi maklumat tersebut tidak memainkan peranan sebagai penyamar sulit dan dilindungi di bawah s 40 ADB. Pemberi maklumat tidak terlibat dengan rundingan jual beli dadah tersebut antara SP5 dan perayu kedua walaupun dia berada berdekatan dengan mereka. Kehadiran pemberi maklumat pada malam tersebut hanyalah untuk memperkenalkan SP5 kepada perayu kedua dan dia tidak berada

berdekatan tempat kejadian semasa dadah tersebut dihantar oleh perayu pertama kepada SP5 (lihat perenggan 36).

[English summary

Acting on instruction, SP5 acted as a buyer of drugs and together with a informer, met one Husin (the second appellant') to discuss about the sale of cannabis where the second appellant agreed to supply to SP5, 1kg of cannabis for RM1,600. According to the second appellant, the supply of cannabis was from his friend, one Aying and SP5 thereafter contacted Aying. As agreed, they waited at the promised location and two men on a motorcycle stopped on the right of SP5's car. The motorcycle rider had taken something that was black from his motorcycle carrier and threw it on the back passenger seat of SP5's car through the driver's window. He then, got down from his motorcycle and approached SP5 and the second appellant and introduced himself as Aying to SP5. SP5 opened the plastic package before the first and second appellants and found a black and white chequered bag containing a compressed slab wrapped in transparent plastic. SP5 introduced himself as the police and arrested the first appellant. The second appellant was also successfully arrested but the pillion rider of the motorcycle had escaped. The analysis by the chemist confirmed that the case material was 971g of cannabis. Both accused had been convicted and sentenced to death for the offence of trafficking in cannabis, an offence under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA') read together with s 34 of the Penal Code ('Code'). In this appeal, the appellants raised the issues that the trial judge had misdirected in concluding that a prima facie case against both accused had been proven and in concluding that the appellants' evidence failed to raise any reasonable doubt; the failure by the prosecution to prove common intention of the first and second appellants; and the failure by the prosecution to call the informer to testify.

Held, dismissing the appeal and affirming the decision of the lower court:

(1) The contention that the prosecution had failed to prove that the first appellant was the person who had delivered the drugs to SP was without merit. The drugs sale transaction completed when the first appellant delivered the drugs to SP5. The sale of drugs had been completed although SP5 was yet to pay the price of the drugs. The issue of control, custody and possession was not relevant whereby the prosecution's case involved direct evidence of trafficking. The prosecution had proven that there was sale of drugs by the first and second appellants to SP5 who acted as agent provocateur (see paras 22–23).

(2) The prosecution was successful in proving a case beyond reasonable doubt against the first and second appellants. The by the first and second appellants' defence was merely one of denial. The first appellant's allegation that he was not 'Aying' was inadmissible as according to SP5's evidence, the first appellant had introduced himself as 'Aying'. The

defence of the second appellant that he did not carry out any discussion with SP5 to sell the drugs was also inadmissible (see para 20).

(3) The prosecution had successfully proven the common intention between the first and second appellants to traffick in drugs under s 34 of the Code. The evidence of SP5 was that the second appellant had borrowed SP5's handphone to contract 'Aying'. As a result of the phone call, a meeting between the first appellant, the second appellant and SP5 was held near the telephone booth at Pekan Razaki on the same night. When the first appellant arrived at the meeting place, the first appellant introduced himself as 'Aying' which showed the truth of SP5's testimony pertaining to the communication between the first and second appellants via SP5's handphone. This truth was more obvious when the drugs confiscated was in accordance to the amount agreed upon (see paras 27 & 30).

(4) The informer did not play the role as an agent provocateur and was protected under s 40 of the DDA. The informer was not involved with the negotiation of the sale and purchase of the drugs between SP5 and the second appellant although he was close to them. The presence of the informer that night was only to introduce SP5 to the second appellant and he was not standing near the place of incident when the drugs were delivered by the first appellant to SP5 (see para 36).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap hukuman, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 3553–3615.

Kes-kes yang dirujuk

(1) Namasiviam, (2) Rajindran, (3) Goh Chin Peng, (4) Ng Ah Kiat v PP [1987] 2 MLJ 336, MA (dirujuk)

Ghazalee bin Kassim & Ors v PP [2009] MLJU 402; [2009] 4 CLJ 737, MP (dirujuk)

Herchun Singh & Ors v PP [1969] 2 MLJ 209, MP (dirujuk)

Kamalahassan a/l Latchimanan v PP [2008] 3 MLJ 810; [2008] 4 CLJ 794, MR (dirujuk)

Mohamad Radhi bin Yaakob v PP [1991] 3 MLJ 169, MP (dirujuk)

Munusamy v PP [1987] 1 MLJ 492, MA (dirujuk)

Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor [1996] 3 MLJ 560; [1997] 1 CLJ 233, MP (dirujuk)

Tarmizi bin Yacob & Anor v Pendakwa Raya [2011] 4 MLJ 1; [2011] 2 AMR 801, MP (dirujuk)

Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433, MP (dirujuk)

Wan Yurillhami bin Wan Yaacob & Anor v PP [2010] 1 MLJ 749; [2010] 1 CLJ 17, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 39B(1)(a), 40, 40A
Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Kanun Keseksaan s 34

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 45–43 Tahun 2003 (Mahkamah Tinggi, Ipoh)

S Vijayaretnam @Veizay (Veizay & Co) bagi pihak perayu pertama.
Ramesh a/l KS Vasan (Abraham Mathew bersamanya) (Ramesh Vasan & Co) bagi pihak perayu kedua.
Yusaini Amer bin Abd Karim (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Hasan Lah HMR:

[1] Kedua-dua perayu telah disabitkan dan dijatuhi hukuman mati oleh Mahkamah Tinggi Ipoh kerana kesalahan mengedar cannabis seberat 971g, iaitu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta') dibaca bersama s 34 Kanun Keseksaan. Mereka telah merayu ke mahkamah ini terhadap keputusan tersebut. Kes No A-05–138 Tahun 2008 adalah rayuan oleh Khairil Anuar bin Abdul Rahman ('perayu pertama') manakala Kes No A-05–137 Tahun 2008 adalah rayuan oleh Afendi bin Adam ('perayu kedua').

[2] Kami telah mendengar rayuan mereka dan di akhir pendengaran kami telah menolak rayuan mereka dengan keputusan sebulat suara dan mengekalkan perintah hakim perbicaraan. Berikut disampaikan alasan-alasan kami.

KES PIHAK PENDAKWAAN

[3] Fakta kes pendakwaan seperti yang dirumuskan oleh hakim perbicaraan adalah seperti berikut. Bertindak atas maklumat tentang kegiatan pengedaran dadah di kawasan Tambun, Ipoh, Cif Inspektor Ragavan a/l Sivaraman (SP7), pada 27 Februari 2002, telah mengarahkan Det Sjn Major Busra bin Abd Kadir (SP5) untuk menjadi penyamar sulit dan menyamar sebagai pembeli dadah bagi maksud tersebut. SP7 telah memperkenalkan SP5 kepada seorang pemberi maklumat di pejabat SP7 dan wang tunjuk sebanyak RM3,000 telah diserahkan kepada SP5.

[4] Selepas itu pada jam lebih kurang 11.50 malam, SP7 dan anggota-anggotanya telah bertolak ke satu lokasi di kawasan Tambun, Ipoh. SP5 dan pemberi maklumat juga bertolak ke tempat yang sama dengan kereta SP5 iaitu Iswara No ACX 9338. Dalam perjalanan SP5 mengarahkan pemberi

maklumat menghubungi sasaran. Setelah pemberi maklumat menghubungi sasaran dia memberitahu SP5 bahawa sasaran sedang menunggu di Restoran Nanu di Pekan Tambun. Perkara tersebut dimaklumkan oleh SP5 kepada SP7 melalui telefon bimbitnya.

[5] Apabila sampai di Restoran Nanu tersebut SP5 dan pemberi maklumat masuk ke dalam restoran tersebut. Di dalam restoran tersebut SP5 melihat Det Sjn Major Chong bersama tiga orang anggotanya duduk di sebuah meja dan di sebelah meja mereka ada seorang lelaki Melayu duduk berseorangan di sebuah meja.

[6] SP5 dan pemberi maklumat telah mengambil tempat di sebuah meja di bahagian luar restoran tersebut. Sebaik sahaja mereka duduk di situ, lelaki Melayu berseorangan tadi bangun sambil membawa gelas minumannya berjalan dan terus duduk di meja SP5 dan pemberi maklumat berada. Pemberi maklumat telah memperkenalkan lelaki itu kepada SP5. Mereka berdua bersalaman, lelaki itu memperkenalkan dirinya sebagai 'Husin' dan SP5 memperkenalkan dirinya sebagai 'Isa' ('Husin' adalah perayu kedua).

[7] Perayu kedua memberitahu SP5 yang mereka tidak boleh berbincang di situ kerana dia mengesyaki kehadiran anggota polis di situ. Dia mengajak SP5 berbincang di rumahnya yang tidak berapa jauh dari restoran tersebut. Selepas itu SP5, pemberi maklumat dan perayu kedua bertolak ke rumah perayu kedua dengan kereta SP5. Kira-kira satu minit berkereta mereka sampai di rumah perayu kedua. Semasa mereka berada di hadapan rumah perayu kedua SP5 dan perayu kedua duduk di atas tembok yang sama dan telah berbincang tentang penjualan ganja di mana perayu kedua telah bersetuju untuk membekalkan satu kilogram ganja dengan harga RM1,600 kepada SP5. Perayu kedua selepas itu telah menghubungi seorang kawannya yang tinggal di Pekan Razaki bernama 'Aying' dengan telefon bimbit SP5 kerana menurutnya bekalan itu ada pada 'Aying'.

[8] Dari rumah perayu kedua mereka telah bergerak ke Pekan Razaki, Ipoh dan mereka berhenti di depan Restoran SMS. Di hadapan restoran tersebut perayu kedua telah menghubungi 'Aying' sekali lagi dengan telefon bimbit SP5. Selepas menelefon perayu kedua dan SP5 telah pergi ke sebuah pondok telefon yang terletak kira-kira 200 meter daripada restoran tersebut dengan kereta SP5. Pemberi maklumat diarahkan oleh perayu kedua supaya menunggu di depan restoran tersebut.

[9] Apabila sampai di tempat tersebut SP5 memberhentikan keretanya dan mereka berdua keluar dari kereta tersebut. Selepas kira-kira sepuluh minit menunggu di situ, datang sebuah motosikal jenis EX5 yang ditunggangi oleh dua lelaki dari arah depan kereta. Motosikal itu telah berhenti di sebelah kanan

kereta, dekat dengan pintu pemandu. Sebaik berhenti penunggang motosikal telah mengambil sesuatu yang berwarna hitam dari bakul motosikal dan mencampakkannya ke dalam kereta SP5 ke bahagian tempat duduk pemandu melalui tingkap pintu pemandu.

[10] Selepas itu penunggang motosikal tersebut turun dari motosikalnya dan datang kepada SP5 dan perayu kedua. Pada waktu yang sama pembonceng motosikal itu telah mengambil alih tempat duduk penunggang motosikal itu. Perayu kedua telah memperkenalkan penunggang motosikal tadi kepada SP5 dan penunggang motosikal tersebut memperkenalkan dirinya 'Aying'. 'Aying' adalah perayu pertama.

[11] Selepas itu perayu kedua telah mengarahkan SP5 supaya menyerahkan wang kepada perayu pertama tetapi SP5 tidak berbuat sepertimana diminta kerana dia mahu melihat dadah tersebut terlebih dahulu. SP5 telah mengambil satu bungkusan plastik dari keretanya melalui tingkap kereta di atas tempat duduk pemandu. Bungkusan plastik tersebut diletak di atas jalan raya. SP5 seterusnya membuka bungkusan plastik tersebut di hadapan perayu pertama dan kedua. Di dalam bungkusan plastik tersebut terdapat satu beg hitam berkotak-kotak putih. Di dalam beg tersebut terdapat satu ketulan mampat dibaluti dengan plastik lutsinar yang disyaki dadah ganja.

[12] Sebaik sahaja mengesahkan bahan tersebut adalah ganja SP5 telah memperkenalkan dirinya sebagai polis dan menangkap perayu pertama. Perayu kedua dan lelaki di atas motosikal tadi telah melarikan diri. Perayu kedua juga berjaya ditangkap oleh anggota-anggota polis yang lain manakala pembonceng motosikal tersebut berjaya melarikan diri.

[13] Dadah yang dirampas di tempat kejadian telah diserahkan oleh SP7 kepada pegawai penyiasat (SP10) pada 28 Februari 2002. SP10 telah menghantar barang kes tersebut kepada ahli kimia kerajaan, SP4, pada 1 Mac 2002. SP4, setelah menjalankan analisa ke atas barang kes tersebut, telah mengesahkan barang kes tersebut adalah dadah cannabis dengan jumlah berat bersih 971g.

KES PEMBELAAN

[14] Perayu pertama di dalam pembelaannya telah menafikan yang dia juga dikenali sebagai 'Aying'. Menurutnya 'Aying' adalah nama panggilan kepada seorang kenalannya yang datang ke rumahnya pada malam kejadian sebelum perayu pertama ditangkap oleh polis. Perayu pertama menyatakan bahawa semasa dia dan 'Aying' berada di rumahnya pada malam tersebut, 'Aying' telah

menerima satu panggilan telefon. Perayu pertama tidak tahu dengan siapa atau apa yang dibualkan oleh 'Aying' kerana 'Aying' bercakap di bahagian luar rumah perayu pertama.

[15] Selepas itu 'Aying' telah mengajak perayu pertama keluar minum di luar. Dengan menggunakan motosikal 'Aying' perayu pertama menunggang dan 'Aying' membonceng. Dalam perjalanan 'Aying' minta perayu pertama berhenti di sebuah pondok telefon dengan alasan dia hendak berjumpa kawannya. Setelah berhenti dekat pondok telefon tersebut 'Aying' turun dari motoskal, dia mengambil satu bungkusan dari bakul motosikal, berjalan ke arah sebuah kereta Iswara dan mencampak bungkusan itu ke dalam kereta tersebut.

[16] Perayu pertama pun turun dari motosikal dan sedang dia menghisap rokok dia ditangkap dan digari. Dia tidak tahu sebab-sebab dia ditangkap ketika itu. Perayu pertama mengesahkan perayu kedua juga ditangkap pada malam itu dan dia tidak pernah mengenali perayu kedua sebelum itu.

[17] Perayu kedua pula di dalam pembelaannya mengatakan bahawa semasa dia berada di Restoran Nanu, seorang kawannya yang dikenali sebagai 'Yus' bersama kawannnya telah meminta perayu kedua menjemputnya di Restoran SMS di Pekan Razaki selepas makan nanti. Mereka bertiga telah meninggalkan Restoran Nanu dengan kereta menuju ke rumah perayu kedua. Dari rumah perayu kedua, Yus dan kawannya bertolak ke Pekan Razaki dengan kereta manakala perayu kedua pergi ke sana dengan motosikal. Apabila mereka sampai di Restoran SMS, Yus turun dari kereta tersebut dan Yus meminta perayu kedua menaiki kereta kawannya kerana dia hendak menggunakan motosikal perayu kedua untuk pergi ke satu tempat. 'Yus' meminta perayu kedua dan kawannya itu menunggunya di pondok telefon.

[18] Menurut perayu kedua, apabila kereta itu sampai di pondok telefon tersebut, dia pun turun dan duduk dekat dengan longkang. Semasa duduk di situ dia terdengar bunyi bising dekat dengan pondok telefon. Dia mendapati kawan 'Yus' sedang bergelut dengan seorang lelaki yang tidak dikenalinya sebelum ini. Atas alasan tidak mahu terlibat, perayu kedua cuba melarikan diri tetapi tidak berjaya kerana dua lelaki lain menangkapnya.

KEPUTUSAN HAKIM PERBICARAAN

[19] Di akhir kes pendakwaan hakim perbicaraan telah memutuskan bahawa:

(a) terdapat suatu rancangan terdahulu (*pre-arranged plan*) antara perayu pertama dan perayu kedua sebelum penghantaran dadah tersebut kepada SP5 pada malam kejadian;

(b) terdapat perbincangan di antara SP5 dan perayu kedua untuk perayu kedua menjual satu kilogram cannabis dengan harga RM1,600 sekilogram;

(c) perayu pertama telah menghantar dadah cannabis tersebut kepada SP5 semasa SP5 dan perayu kedua berada berdekatan dengan pondok telefon di Pekan Razaki, Ipoh;

(d) pemberi maklumat tidak mengambil bahagian dalam mana-mana perbincangan dan transaksi yang melibatkan dadah tersebut. Oleh itu pemberi maklumat tidak boleh dianggap sebagai penyamar sulit dan dia tidak perlu dipanggil oleh pihak pendakwa untuk memberi keterangan;

(e) SP5 adalah seorang saksi yang boleh dipercayai dan mahkamah menerima keterangan SP5;

(f) keterangan SP5 disokong oleh keterangan SP6 dan SP7; dan

(g) berdasarkan penilaian secara maksimum keterangan saksi-saksi pendakwaan, pihak pendakwa telah berjaya membuktikan suatu kes prima facie seperti pertuduhan terhadap kedua-dua perayu.

[20] Di akhir kes, hakim perbicaraan memutuskan bahawa pembelaan kedua-dua perayu merupakan penafian semata-mata dan pembelaan mereka tidak menimbulkan apa-apa keraguan ke atas kes pendakwaan.

RAYUAN

[21] Kedua-dua peguam terpelajar perayu-perayu berhujah bahawa hakim perbicaraan telah tersilap arah apabila memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes prima facie terhadap kedua-dua perayu kerana pihak pendakwaan telah gagal membuktikan milikan dadah tersebut oleh kedua-dua perayu dan kegagalan pihak pendakwaan membuktikan niat bersama perayu pertama dan perayu kedua untuk mengedar dadah tersebut.

[22] Berdasarkan keterangan saksi-saksi pendakwaan kes pendakwaan adalah berasaskan kepada keterangan terus pengedaran dadah melalui jualan. Oleh itu, isu kawalan, jagaan dan milikan tidak relevan di mana kes pendakwaan melibatkan keterangan terus pengedaran. Dalam kes *Public Prosecutor v Mansor Md Rashid & Anor* [1997] 3 MLJ 560; [1997] 1 CLJ 233, Mahkamah Persekutuan telah memberi pandangan berikut pada ms 248:

> Having regard to the evidence of this case, it is our view that the learned trial judge was unduly concerned with the exclusivity of possession of the room 'K' and the custody and control of the cannabis in question in relation to Amran. It is essential to bear in mind that the case of the prosecution was not based on custody or control thereby invoking the presumption of possession, or on possesssion of 200g or more

A cannabis thereby attracting the presumption of trafficking under s 37(d) or (da)(vi) of the Act. The prosecution founded its case of trafficking on the 'sale' of the cannabis to PW9, the agent provocateur.

Section 2 of the Act defines 'trafficking' thus:

B 'trafficking' includes the doing of any of the following acts, that is to say, manufacturing, importing, exporting, keeping, concealing, buying, selling, giving, receiving, storing, administering, transporting, carrying, sending, delivering, procuring, supplying or distributing any dangerous drug;

C Hence the definition of 'trafficking' in the Act is wide and includes not only buying and selling but also carrying, keeping and concealing.

[23] Di dalam kes ini pihak pendakwaan telah membuktikan terdapat jualan dadah oleh perayu pertama dan perayu kedua kepada penyamar sulit, SP5. D Transaksi itu bermula dengan perbincangan yang diadakan di antara SP5 dan perayu kedua di atas tembok di hadapan rumah perayu kedua di mana perayu kedua telah bersetuju untuk membekalkan 1 kilogram dadah cannabis dengan harga RM1,600. Transaksi penjualan dadah tersebut dilengkapkan apabila perayu pertama menghantar dadah tersebut kepada SP5 di depan pondok E telefon di Pekan Razaki. Dari segi undang-undang penjualan dadah tersebut telah dilaksanakan walaupun SP5 belum lagi membayar harga bagi dadah tersebut. Ini telah dijelaskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tarmizi bin Yacob & Anor v Pendakwa Raya* [2011] 4 MLJ 1; [2011] 2 AMR 801 pada ms 813:

F

On the issue of delivery it is now a settled law that to constitute actual delivery it is not necessary that the agreed price must be paid upon or before the physical delivery of the drugs (see *Wan Mazuki bin Wan Abdullah v Public Prosecutor* Rayuan Jenayah No 05–56 Tahun 2008(T). As such the decision in *Public Prosecutor v Sa'ari Jusoh* G should not be narrowly construed. And in this case the transaction was in fact completed since the appellants had produced the cannabis to PW10 and were only waiting for the payment when the police moved in to apprehend them.

[24] Peguam terpelajar perayu pertama telah berhujah bahawa pihak H pendakwaan telah gagal membuktikan perayu pertama adalah orang yang menghantar serah ('deliver') dadah tersebut kepada SP5 di depan pondok telefon di Pekan Razaki. Oleh itu pihak pendakwaan tidak dapat mengaitkan dadah tersebut dengan perayu pertama.

I **[25]** Keterangan daripada SP5 dan SP7 menunjukkan semasa SP5 dan perayu kedua berada berdekatan pondok telefon di Pekan Razaki, perayu pertamalah yang menghantar dadah cannabis tersebut kepada SP5.

[26] Dapatan fakta yang dibuat oleh hakim perbicaraan ialah perayu

pertama merupakan orang yang mencampakkan bungkusan dadah tersebut ke dalam kereta SP5. Berdasarkan keterangan saksi-saksi pihak pendakwaan, kami bersetuju dengan dapatan fakta yang dibuat oleh hakim perbicaraan. Lagi pun adalah menjadi amalan bahawa dapatan fakta hakim perbicaraan tidak akan diganggu oleh Mahkamah Rayuan kecuali terdapat sebab yang kukuh untuk berbuat demikian (lihat *Herchun Singh & Ors v Public Prosecutor* [1969] 2 MLJ 209). Oleh yang demikian kami berpendapat hujah peguam terpelajar perayu pertama dalam hal ini adalah tidak bermerit.

[27] Isu kedua yang dibangkitkan oleh kedua-dua perayu dalam kes ini ialah unsur niat bersama. Perayu-perayu telah berhujah bahawa pihak pendakwaan telah gagal membuktikan kewujudan niat bersama di antara perayu pertama dan perayu kedua. Peguamcara terpelajar perayu pertama berhujah bahawa pihak pendakwaan telah gagal mengemukakan keterangan tentang identiti orang yang dikatakan dihubungi oleh perayu kedua dengan telefon bimbit SP5 pada malam itu dan gagal menunjukkan apa-apa kaitan di antara perayu pertama dan perayu kedua.

[28] Dalam kes *Wan Yurillhami Wan Yaacob & Anor v Public Prosecutor* [2010] 1 MLJ 749; [2010] 1 CLJ 17 Mahkamah Persekutuan telah memberi pandangan berikut berkaitan dengan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan:

> It is a well established principle of law in dealing with the criminal liability under s 34 of the Penal Code that a pre-concert or pre-planning may develop on the spot or during the course of the commission of the offence, but the crucial test is that such plan must precede the act constituting the offence. The existence of common intention is a question of fact and in each case it may be proved as a matter of inference from the circumstances of the case (see the cases of *Mahbub Shah v Emperor* AIR [1945] PC 118 and *Suresh v State of Uttar Pradesh* AIR [2001] SC 1344). In the present case, although the second appellant was not involved in the negotiation for the sale and purchase of the drugs, it is my judgment that the prosecution has established the common intention between the first appellant and the second appellant to commit the offence of trafficking of the said drugs. The pre-arranged plan of the first appellant and the second appellant to commit the offence can be inferred by reference to the acts of both of them meeting SP7 on 1 August 2001 and the fact that it was the second appellant who delivered the drugs to SP7.

[29] Isu mengenai niat bersama telah dipertimbangkan oleh hakim perbicaraan dengan teliti di mana di dalam penghakimannya beliau berkata:

> Kehadiran atau keujudan OKT 2 dalam transaksi itu selain daripada SP5, juga telah disahkan oleh SP6 dan SP7 yang melihat OKT 2 bersama dengan penyamar sulit bersama sumber di RN. Dan SP7 juga secara positif memberitahu yang OKT 1 datang dan menghantar bungkusan berisi dadah ganja dengan menunggang sebuah

motosikal. Bungkusan itu dilihat oleh kedua-dua saksi SP5 dan SP7, diambil oleh OKT 1 dari bakul motosikal tunggangannya itu. Apa yang penting, kedatangan dan penghantaran dadah itu adalah suatu 'respons' dari arahan, OKT 2 yang telah menelefon 'Aying' (OKT 1) sebanyak dua kali. Nama 'Aying' disebut sekali oleh OKT 2 kepada penyamar sulit semasa di hadapan rumah OKT 2 dan lelaki yang menunggang motosikal itu juga telah memperkenalkan dirinya sebagai 'Aying' semasa bersalaman dengan SP5 di tepi pondok telefon sejurus sebelum dia ditangkap. Jadi secara positifnya dikatakan transaksi yang dimulakan oleh OKT 2 dan disudahkan dengan penghantaran dadah berkenaan oleh OKT 1. Tambahan pula pernah OKT 2 meminta SP5 membayar wang belian dadah sepertimana harga yang dipersetujui. terdahulu kepada OKT 1. OKT 1 melalui perbuatannya yang pada mulanya memiliki bungkusan plastik hitam, mencampakkannya ke dalam kereta SP5, jelas telah menunjukkan yang dia juga mempunyai kuasa untuk melupuskan dadah berkaitan. Cebisan keterangan ini telah menguatkan lagi gambaran niat bersama OKT 1 dan OKT 2 dalam melengkapkan transkasi jualbeli dadah berkenaan. Memandangkan keadaan-keadaan ini yang diambil secara keseluruhan telah menjuruskan kepada suatu inferensi bahawa memang terdapat suatu rancangan terdahulu (*pre-arranged plan*) antara OKT 2 dan OKT 1, sebelum penghantaran dadah tersebut kepada SP5 pada malam kejadian. Kalau tidak masakan bekalan dadah dapat disediakan dalam masa yang begitu singkat sekiranya tiada persediaan seumpama sebelumnya. Saya mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan elemen niat bersama ini sama ada secara keterangan terus maupun secara inferensi dari keterangan saksi-saksi pendakwaan, dalam membekalkan dadah dalam persoalan kepada penyamar sulit.

[30] Keterangan daripada SP5 ialah perayu kedua meminjam telefon bimbit SP5 untuk membuat panggilan kepada kawannya bernama 'Aying'. Hasil daripada panggilan telefon tersebut pertemuan di antara perayu pertama, perayu kedua dan SP5 dibuat berdekatan pondok telefon di Pekan Razaki pada malam yang sama. Apabila perayu pertama tiba di tempat pertemuan tersebut perayu pertama telah memperkenalkan dirinya sebagai 'Aying' yang menunjukkan kebenaran keterangan SP5 berhubung komunikasj di antara perayu pertama dan perayu kedua melalui telefon bimbit SP5. Kebenaran ini lebih terserlah apabila dadah yang dirampas bertepatan dengan jumlah yang dipersetujui.

[31] Berdasarkan keterangan-keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwaan kami bersetuju dengan dapatan fakta hakim perbicaraan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan niat bersama di bawah s 34 Kanun Keseksaan terhadap perayu pertama dan kedua untuk mengedar dadah tersebut.

[32] Isu seterusnya yang dibangkitkan oleh kedua-dua perayu di dalam rayuan ini ialah kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil pemberi maklumat memberi keterangan. Perayu-perayu berhujah bahawa hakim perbicaraan telah terkhilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila

memutuskan bahawa pemberi maklumat tidak memainkan peranan yang aktif dan melampaui peranannya sebagai pemberi maklumat. Kegagalan pihak pendakwaan memanggil pemberi maklumat sebagai saksi telah menyebabkan wujudnya kelompongan yang serius dalam kes pendakwaan. Bagi menyokong hujah mereka perayu-perayu telah merujuk pada kes *Kamalahassan a/l Latchimanan v Public Prosecutor* [2008] 3 MLJ 810; [2008] 4 CLJ 794. Dalam kes tersebut Mahkamah Rayuan, pada ms 819 (MLJ); 804 (CLJ), telah memutuskan:

> Once an informer falls under the category of an agent provocateur, any failure to call him as a witness may attract the presumption of adverse inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950. In such a situation since it is the right of the prosecution to call or not to call any witness, and to avoid any potential sticky position, rather than calling him to testify, it is in order for the prosecution to offer that witness to the accused person (*Adel Mohammad el Dabbah v AG Palestine* [1944] AC 156). By doing this the prosecution avoids being accused of suppressing or withholding any evidence in the form of a witness (*Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492/294).

[33] Isu sama ada pemberi maklumat telah melampaui peranannya sebagai pemberi maklumat juga telah ditimbang oleh hakim perbicaraan dengan teliti di mana beliau telah memutuskan pemberi maklumat tidak boleh dianggap sebagai penyamar sulit dan dia dilindungi di bawah s 40 Akta.

[34] Sebagaimana yang dinyatakan oleh hakim perbicaraan adalah menjadi undang-undang yang mantap bahawa sama ada seorang itu pemberi maklumat atau telah menjadi penyamar sulit yang aktif akan bergantung kepada fakta setiap kes tertentu. Isu sama ada seseorang pemberi maklumat telah menjadi penyamar sulit telah dibincangkan oleh Mahkamah Persekutuan dalam beberapa kes (lihat *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492; *(1) Namasiviam, (2) Rajindran, (3) Goh Chin Peng, (4) Ng Ah Kiat v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336; *Pendakwa Raya v Mansor bin Mohd Rashid & Anor* [1996] 3 MLJ 560; *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433; *Ghazalee bin Kassim & Ors v Public Prosecutor* [2009] MLJU 402; [2009] 4 CLJ 737; *Wan Yurillhami bin Wan Yaacob & Anor v Public Prosecutor* [2010]1 MLJ 749).

[35] Dalam kes *Wan Yurillhami bin Wan Yaacob & Anor* fakta kes menunjukkan pemberi maklumat, selain daripada memperkenalkan penyamar sulit kepada perayu, juga telah mengikuti penyamar sulit ke rumah perayu di mana rundingan jual beli dadah diadakan. Dia turut berada dalam kereta penyamar sulit di tempat perangkap sebaik sahaja sebelum serbuan dibuat. Mahkamah Persekutuan telah bersetuju dengan keputusan Mahkamah Tinggi bahawa tindakan pemberi maklumat sedemikian tidak menjadikannya sebagai

penyamar sulit dan kegagalan pihak pendakwa memanggil pemberi maklumat tidak menyebabkan wujudnya kelompongan dalam kes pendakwaan.

[36] Dalam kes ini pemberi maklumat tidak terlibat dengan rundingan jual beli dadah tersebut di antara SP5 dan perayu kedua di rumah perayu kedua walaupun dia berada berdekatan dengan mereka. Kehadiran pemberi maklumat pada malam itu hanyalah untuk memperkenalkan SP5 kepada perayu kedua. Semasa dadah tersebut dihantar oleh perayu pertama kepada SP5 berdekatan dengan pondok telefon di Pekan Razaki pemberi maklumat tidak berada berdekatan dengan tempat tersebut. Oleh itu berdasarkan fakta kes ini kami bersetuju dengan dapatan fakta yang dibuat oleh hakim perbicaraan iaitu pemberi maklumat tersebut tidak memainkan peranan sebagai penyamar sulit. Sebagai pemberi maklumat dia dilindungi di bawah s 40 Akta.

[37] Isu terakhir yang dihujahkan oleh kedua-dua perayu ialah hakim perbicaraan telah tersilap dari segi undang-undang dan fakta apabila memutuskan keterangan perayu-perayu gagal menimbulkan apa-apa keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan.

[38] Hakim perbicaraan, setelah menilai keseluruhan keterangan di akhir kes, memutuskan bahawa penafian yang dibuat oleh perayu pertama merupakan satu pembohongan semata-mata. Hakim perbicaraan juga menolak pembelaan perayu kedua dan berpendapat ianya juga merupakan penafian semata-mata. Setelah membuat penilaian ke atas pembelaan kedua-dua perayu hakim perbicaraan membuat rumusan seperti berikut:

> Mahkamah ini telah menilai semula keterangan-keterangan yang diberikan oleh kedua-dua tertuduh ini dan mendapati keterangan-keterangan tersebut merupakan penafian semata tentang aspek pembabitan keduanya dengan dadah rampasan pada malam kejadian di tepi pondok telefon berkenaan. Nampaknya penafian pembabitan itu adalah bertentangan dengan 'weight' keterangan pendakwaan yang tidak langsung menimbulkan apa-apa kesamaran yang munasabah yang dapat mematahkan kes prima facie pendakwaan. Saya juga mendapati yang kedua-dua tertuduh ini 'acting in concert' daiam mengedarkan dadah di mana niat bersama untuk melaksanakan rancangan terdahulu telah dibuktikan dan setiap tertuduh adalah bersalah secara berasingan akibat dari tindakan bersama mereka.

[39] Di akhir kes perayu-perayu hanya perlu menimbulkan suatu keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan. Walaupun hakim perbicaraan tidak menerima atau mempercayai penjelasan perayu, dia masih tidak boleh disabitkan sehingga mahkamah berpuashati atas alasan-alasan yang mencukupi bahawa penjelasan itu tidak menimbulkan apa-apa keraguan ke atas kes pendakwaan (lihat *Mohamad Radhi bin Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169).

[40] Berbalik kepada keterangan di dalam kes ini perayu pertama menafikan dia adalah 'Aying' dan 'Aying' yang sebenarnya ialah lelaki yang menunggang motosikal bersama-samanya pada malam itu untuk pergi ke pondok telefon di Pekan Razaki. Perayu pertama menafikan dia yang mencampak bungkusan berisi dadah tersebut ke dalam kereta SP5 di situ. Menurutnya lelaki tersebut yang mencampakkan bungkusan tersebut ke dalam kereta tersebut. Dia tidak tahu menahu mengenai urusan jual beli dadah tersebut kerana dia tidak mengenali perayu kedua dan tidak pernah bercakap dengan perayu kedua melalui telefon.

[41] Kes pendakwaan berdasarkan keterangan penyamar sulit, SP5. Hakim perbicaraan telah menerima keterangan SP5 dan memutuskan keterangan SP5 boleh dipercayai. Keterangan SP5 sememangnya boleh diterima di bawah s 40A Akta. Di samping itu keterangan SP5 tentang apa yang berlaku berdekatan dengan pondok telefon telah disokong oleh keterangan SP7. Kami bersetuju dengan keputusan hakim perbicaraan ke atas pembelaan perayu pertama bahawa pembelaan perayu pertama adalah penafian semata-mata. Dakwaan perayu pertama bahawa dia bukan 'Aying' adalah tidak dapat diterima kerana menurut keterangan SP5 perayu pertama memperkenalkan dirinya kepada SP5 sebagai 'Aying' apabila perayu pertama turun dari motosikal berdekatan dengan pondok telefon dan semasa mereka berdua bersalam selepas diperkenalkan oleh perayu kedua.

[42] Begitu juga dengan penafian perayu pertama bahawa bukan dia yang mencampakkan bungkusan berisi dadah ke dalam kereta SP5 dan dia tidak mengenali perayu kedua. Jika dia tidak mengenali perayu kedua kenapa perayu kedua yang memperkenalkannya kepada SP5 dan mengarahkan SP5 membayar wang kepada perayu pertama. Seterusnya jika bukan dia yang mencampakkan bungkusan tersebut ke dalam kereta SP5 kenapa dia perlu pergi berjumpa dengan SP5?.

[43] Setelah menimbang segala keterangan yang ada kami berpuas hati bahawa pihak pendakwa telah membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah terhadap perayu pertama bahawa dia bersama-sama dengan perayu kedua dan seorang lagi dengan niat bersama telah mengedar dadah tersebut melalui penjualan.

[44] Begitu juga dengan pembelaan perayu kedua. Kami bersetuju dengan dapatan hakim perbicaraan bahawa pembelaan perayu kedua adalah penafian semata-mata. Pembelaan perayu kedua yang dia tidak ada membuat apa-apa perbincangan dengan SP5 untuk menjual dadah tidak dapat diterima. Jika tidak ada perbincangan mengenai jual beli dadah kenapa dia perlu mengajak SP5 ke rumahnya dan selepas itu mereka terus pergi ke tempat kejadian iaitu di Pekan Razaki pada hal waktu itu sudah lewat iaitu melebihi pukul 12 tengah

malam. Alasan perayu kedua bahawa dia ke sana kerana diminta oleh Yus (pemberi maklumat) untuk mengambilnya adalah tidak dapat dipercayai kerana kenapa Yus perlu meminjam motosikal perayu kedua padahal Yus menaiki kereta SP5.

[45] Oleh itu kami juga berpendapat pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan yang munasabah terhadap perayu kedua.

[46] Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas kami menolak rayuan kedua-dua perayu dan mengekalkan keputusan hakim perbicaraan.

Rayuan ditolak dan keputuwsan mahkamah bawahan dikekalkan.

Dilaporkan oleh Ibnu Aswan